



ILEGALIDAD DE LA CALIFICACIÓN DE SUELO URBANO CONSOLIDADO PARA EQUIPAMIENTO INDETERMINADO.

DOCUMENTO DE INTERÉS PARA ALCALDES, CONCEJALES, DELEGADOS DE URBANISMO, SECRETARIOS Y ARQUITECTOS MUNICIPALES.

Pere-Joan Torrent Ribert. Abogado

Abogado. Máster en gestión y derecho local

Ex Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

Noviembre 2013

1. Antecedentes

Hace unos meses, publicamos en [blogdelaunion \[325\]](#) un pequeño trabajo sobre EL SUELO URBANO CONSOLIDADO Y SU DEGRADACIÓN A SUELO URBANO NO CONSOLIDADO. En dicho trabajo después de analizar la múltiple y reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, llegamos a la siguiente conclusión:

*“El Tribunal Supremo no discute la competencia de la Administración competente para modificar el planeamiento, aunque sea en el suelo urbano consolidado. **Lo que niega el Tribunal Supremo es que esta modificación del planeamiento pueda hacerse gravando a los propietarios con nuevas cesiones de viales, cesión de un porcentaje del aprovechamiento urbanístico o con la obligación de soportar el coste de las obras.***

Así lo establecen las múltiples Sentencias que hemos citado anteriormente. La jurisprudencia citada del Tribunal Supremo no niega el ejercicio de la potestad de planeamiento, ni impide las operaciones de transformación en suelo urbano consolidado. Lo que impide es alterar la categorización en el suelo urbano, de manera que los terrenos precisos para implantar una nueva conexión de comunicación viaria o un nuevo equipamiento público no han de ser cedidos obligatoria y gratuitamente en el marco de las operaciones equidistributivas, sino que, en cuanto espacios con destinos públicos, han de ser obtenidos a través de los mecanismos onerosos previstos legalmente, comúnmente a través de la expropiación.

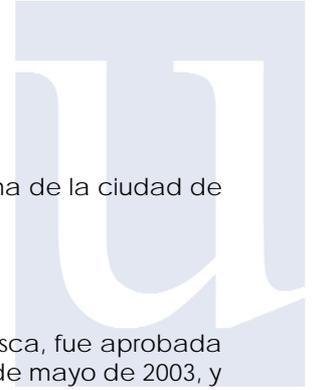
Es curioso destacar que algunas Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia han anulado el planeamiento general que ha establecido unidades de gestión urbanística o ámbitos de gestión, por el hecho de que al ser de superficie pequeña, resultan gravosos e injustos para una justa distribución de las cargas urbanísticas. A la vez dichas sentencias dan a entender que si se establecen unas unidades de mayor superficie, no procedería declarar su nulidad.

*Pero resulta que recurridas estas sentencias por las Administraciones Local y/o Autonómica, el Tribunal Supremo ha ratificado la anulación de dicho planeamiento, pero advirtiendo que la nulidad no es por el tamaño reducido de la unidad de actuación, sino **porque no se puede degradar el suelo urbanizado consolidado a no consolidado, con independencia de la superficie del ámbito de gestión.***

La conclusión práctica de dicha jurisprudencia es que la adquisición del suelo urbano consolidado que deba ser de titularidad pública (equipamiento, viales, zonas verdes o espacios libres) debe hacerse mediante una actuación asistemática, que equivale a decir mediante una expropiación forzosa, con el inconveniente que ello supone acerca de coste del suelo a adquirir. Queda prohibido degradar el suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado para incluirlo en un ámbito de actuación urbanística, y así obtener dicho suelo por cesión obligatoria y gratuita.

2. Nueva sentencia del Tribunal Supremo

Una nueva Sentencia del Tribunal Supremo insiste y reitera dicha doctrina. Pero además este Sentencia merece un comentario especial porque en ella **se declara ilegal que suelo urbano consolidado se califique como equipamiento “contingente” o “polivalente”, debiéndose determinar el tipo concreto de equipamiento que se quiere instalar en dicho suelo.** Se trata de la siguiente Sentencia:



Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2013.

Sala 3ª, Sección 5ª. Recurso 4930/2010. ROJ: STS 4719/2013

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

Objeto de la Sentencia: Impugnación del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Huesca.

3. Supuesto que contempla la Sentencia

3.1. La revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Huesca, fue aprobada mediante Acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón de 9 de mayo de 2003, y ratificado por Acuerdo del Gobierno de la Diputación General de Aragón de 25 de enero de 2005.

3.2. El nuevo Plan General de Huesca clasificaba unos terrenos comprendidos entre las calles Fuente del Ibón, San Jorge y Manuel Ángel Ferrer como suelo urbano no consolidado. Por la Sentencia desconocemos la superficie de dichos terrenos, pero se supone que tienen una superficie considerable. Estos terrenos eran hasta la fecha suelo urbano consolidado.

3.3. A su vez, el PGOU de Huesca calificaba dichos terrenos como equipamiento contingente o polivalente, es decir, como equipamiento con uso indeterminado, a determinar en su día.

3.4. Por otra parte, el Plan General de Ordenación Urbana de Huesca incluía estos terrenos en una Unidad de Ejecución o Área de Planeamiento Específico, APE 18-01 "Ingeniero Susín", unidad discontinua al comprender terrenos situados a ambos márgenes de la línea de ferrocarril Huesca-Canfranc, cuyo trazado a su paso por la zona devendría en vial. De esta manera, el Ayuntamiento obtendría esta importante superficie de suelo urbano para equipamiento a determinar, de forma gratuita por cesión obligatoria, con cargo a los propietarios de la Unidad de Ejecución, mediante la técnica de la reparcelación.

3.5. Los propietarios de dichos terrenos impugnaron la clasificación como suelo urbano no consolidado y su inclusión en una Unidad de Ejecución. Además también impugnaron la clasificación como equipamiento contingente, solicitando de los Tribunales la condición de suelo urbano consolidado y la clasificación de uso residencial.

4. Doctrina de la Sentencia

Podemos anticipar que el Tribunal Supremo resuelve lo siguiente:

- a) **Declara que los terrenos no pueden ser clasificados como suelo urbano no consolidado, sino que deber ser considerados como suelo urbano consolidado**, en atención a que ya tenían esta condición antes de la Revisión del PGOU de la ciudad de Huesca. Podemos decir que esta declaración no es nueva ni supone ninguna novedad, pues desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008 se pueden contabilizar al menos 10 sentencias del Alto Tribunal en este sentido.
- b) Por consiguiente, el Tribunal Supremo anula la inclusión de estos terrenos en la Unidad de Actuación llamada "Ingeniero Susín", por lo cual ya no podrán ser obtenidos por el Ayuntamiento de forma gratuita, sino que solo podrán ser adquiridos mediante una actuación asistemática que supondrá normalmente una expropiación forzosa.
- c) Pero la Sentencia contiene otra declaración importante: **considera que dichos terrenos no pueden ser calificados como equipamiento indeterminado, también llamado contingente o polivalente, sino que deben tener una finalidad concreta y determinada.** La razón es clara: estos terrenos deberán ser expropiados para convertirlos en equipamiento de titularidad pública, y ello exige una "causa expropiandi", que debe ser una finalidad de equipamiento concreto y determinado. Esta declaración es importante. En el suelo urbanizable y en el suelo urbano no consolidado, los terrenos calificados como equipamiento pueden no tener un destino concreto y determinado, ya que se deben ceder de forma obligatoria y gratuita al Ayuntamiento, y por lo tanto no se actúa mediante la expropiación forzosa.
- d) Ahora bien, **el Tribunal Supremo no puede decidir que el uso sea residencial, o de equipamiento público determinado.** Escoger entre el uso de un equipamiento determinado o el uso residencial es una potestad discrecional que corresponde a la **Administración Pública** competente: es decir, al Ayuntamiento y al Gobierno de

Aragón. El Tribunal Supremo se limita a determinar que es ilegal la calificación como equipamiento público indeterminado, pero no tiene competencia para decidir en algo que pertenece a la discrecionalidad de la Administración competente. Esta declaración, constante en la doctrina de los Tribunales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es consecuencia de la naturaleza revisora de dicha jurisdicción: al revisar las normas o disposiciones administrativas, puede proceder a declarar su ilegalidad, pero no puede sustituir la norma ilegal por otra norma cuyo contenido se encuentre dentro del ámbito de la discrecionalidad de la Administración.

5. Texto de la Sentencia

5.1. Declaración de que los terrenos no pueden ser clasificados como suelo urbano no consolidado, sino que deben ser considerados como suelo urbano consolidado.

Es ya consolidada la jurisprudencia de esta Sala que declara la ilicitud de someter el suelo urbano consolidado ---como consecuencia de los procesos de alteración del planeamiento--- al régimen propio de cesiones y cargas del suelo urbano no consolidado. Como es sobradamente conocido, desde nuestras SSTs de fechas 12 de mayo de 2008 (recurso de casación 2152/2004), 19 de mayo de 2008 (recurso de casación 4137/2004), 23 de septiembre de 2008 (recurso de casación 4731/2004), 17 de diciembre de 2009 (recurso de casación 3992/2005), 25 de marzo de 2011 (recurso de casación 2827/2007), 29 de abril de 2011 (recurso de casación 1788/2007) y 14 de julio de 2011 (recurso de casación 1590/2007), 30 de enero de 2013 (recurso de casación 3166/2010) se ha mantenido la idéntica tesis de que el artículo 14.1. a) de la LRSV, norma estatal básica, proclama "una vocación de fijeza o estabilidad, de manera que el enunciado de las características exigibles para la consideración del terreno como suelo urbano no quede entregado a lo que en cada momento establezca el planeamiento urbanístico. Y ello es plenamente congruente, además, con aquel llamamiento de la doctrina constitucional a que el legislador autonómico opere en los límites de la realidad a la hora de establecer los criterios de diferenciación entre el suelo urbano consolidado y el no consolidado.

Tales postulados de la legislación básica y de la doctrina jurisprudencial resultarían vulnerados si el artículo 51.1.a) de la Ley canaria se interpretase como pretenden los recurrentes, pues ello equivaldría a admitir que unos terrenos que indubitadamente cuentan, no sólo con los servicios exigibles para su consideración como suelo urbano, sino también con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, y que estén plenamente consolidados por la edificación - sobre ninguno de estos aspectos se ha suscitado controversia- habrían de perder la consideración de suelo urbano consolidado, pasando a tener la de suelo urbano no consolidado, por la sola circunstancia de que el nuevo planeamiento contemple para ellos una determinada transformación urbanística. Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar".

Como explica la STS de 14 de julio de 2011 (recurso de casación 1543/08), lo anterior significa, en el plano de la gestión urbanística, la imposibilidad de someter al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas, que son propias del suelo urbano no consolidado, a terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado conforme a la realidad física preexistente al planeamiento que prevé la nueva ordenación, la mejora o la reurbanización; y ello porque no procede devaluar el estatuto jurídico de los propietarios de esta clase de suelo exigiéndoles el cumplimiento de las cargas y obligaciones establecidas para los propietarios del suelo no consolidado. Como indica la STS antes citada de 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/04), insistimos, "...Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar".

5.2. Declaración que anula la inclusión de estos terrenos en la Unidad de Actuación llamada "Ingeniero Susín", por lo cual ya no podrán ser obtenidos por el Ayuntamiento de forma gratuita

3º. Que debemos estimar y estimamos, parcialmente, el recurso contencioso-administrativo formulado por "MARINO LÓPEZ XXI, S. L." contra el Acuerdo del Gobierno de la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, adoptado en sesión de 25 de enero de 2005, por el que se aprobó con carácter definitivo la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, en el único y exclusivo sentido de anular el planeamiento impugnado en cuanto:

a) A la clasificación de los terrenos comprendidos entre las calles Fuente del Ibón, San Jorge y Manuel Ángel Ferrer como suelo urbano no consolidado, debiendo merecer la consideración de suelo urbano consolidado;

b) A su inclusión en la Unidad de Ejecución ó Área de Planeamiento Específico, APE 18-01 "Ingeniero Susín"

5.3. Declaración de que dichos terrenos no pueden ser calificados como equipamiento indeterminado, también llamado contingente o polivalente, sino que deben tener una finalidad concreta y determinada.

Esta Sala considera ... no ... ajustada a derecho la asignación de usos a los equipamientos mediante la expresión "contingente" o "polivalente", siendo preciso fijar el uso dotacional específico al que se destinarán los terrenos en función de las necesidades existentes o previsibles y del modelo de ciudad diseñado, sin que suponga ningún obstáculo que en el futuro, si un equipamiento deviniera obsoleto por innecesario, la Administración urbanística pueda mutar su uso y destinarlo a otro uso distinto, como específicamente contempla el artículo 75 de la Ley aragonesa 5/1999, de 25 de marzo, para las modificaciones de planeamiento referidas sobre terrenos destinados a usos dotaciones, al indicar que "(...) la modificación del destino de los terrenos reservados en los Planes para dotaciones y equipamientos sanitarios, religiosos, educativos, deportivos, culturales, asistenciales y demás servicios de interés social podrá realizarse, por razones justificadas y siempre para establecer otros servicios de las citadas categorías, por el Ayuntamiento Pleno, previa información pública e informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio por plazo común de dos meses, aun tratándose de reservas establecidas en el Plan General".

La necesidad, pues, de concreción del uso dotacional se enfatiza en el presente caso, en el que, al tratarse de un suelo urbano consolidado, la expropiación forzosa constituye uno de los medios de obtención del suelo, por lo que la calificación operaría como causa expropriandi.

Esta Sala y Sección ha declarado, también al examinar supuestos sustancialmente análogos al presente ---esto es, instrumentos de planeamiento que establecían usos dotaciones de forma genérica--- la necesidad de concretar los usos. Así, en la STS de 19 de octubre de 2011, RC 3666/2008, hemos indicado la necesidad de una especial motivación en las determinaciones del planeamiento que afectan a suelo urbano consolidado y que se califican como equipamientos públicos en la que, al configurar una Actuación Aislada a obtener por expropiación, y que, por aplicación de lo dispuesto en la legislación básica estatal aplicable ratio temporis--- LRSV de 1998--- implicaba la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios (ex artículo 33), se requería una especial necesidad de motivación, que hemos declarado y exigido no sólo en cuanto a la ubicación concreta ---debiendo acreditar la Administración las razones por las cuales el interés general se consigue más adecuadamente calificando como equipamiento público una finca respecto de otras de su entorno--- sino también respecto de los usos previstos.

Dijimos en dicha STS, y reiteramos ahora, que la necesidad de una justificación especialmente intensa en supuestos como el presente ---suelo urbano consolidado que se recalifica a dotacional a adquirir por expropiación por ser una actuación aislada---, es una conclusión a la que se llega mediante una interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento jurídico, singularmente de las normas procedimentales que regulan la adquisición de bienes por la Administración.

En efecto, así se desprende de la regulación contenida en el artículo 116 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que contempla el concurso público como procedimiento general para la adquisición de bienes inmuebles a título oneroso, salvo los supuestos excepcionales de adquisición directa en él contemplados y, ya en el ámbito de la Administración Local, de la regulación contenida en los artículos 118.3 y 120 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (hoy derogados por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), de forma que la adquisición directa opera a modo de excepción.

Por ello, implicando la actuación aislada expropiatoria una especie de adquisición directa, la necesaria concreción de la causa expropriandi referida, no tanto al destino como a la ubicación concreta, debe exigirse con mayor intensidad, no solo desde la óptica de la garantía para el expropiado en cuanto a justificar la ausencia de arbitrariedad en la elección de la ubicación, sino también desde el punto de vista del interés general que garantice que en esa concreta finca, por las razones que vengan al caso ---como puede ser su localización, configuración y

superficie, la existencia o no de edificaciones o instalaciones, el estado y destino de las mismas, la existencia o no de ocupantes, y, en fin, entre otros extremos, como la valoración aproximada del importe del justiprecio, etc.--- concurren las circunstancias a través de cuya especificación es como mejor se satisface el obligado interés general.

También son trasladables las objeciones que entonces hicimos porque la ordenación prevista para los terrenos, al ser tan genérica, resulta incompatible con la necesaria concreción de la causa expropiandi que, atendidos los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, provoca la Actuación Aislada a obtener mediante expropiación. En aquel supuesto consideramos insuficiente, por excesivamente genérico, la calificación para los terrenos como Servicios de Interés Público y Social, dada la amplia amalgama de usos que podía albergar, indeterminación que en el caso presente resulta más agravada o incierta porque la calificación como "polivalente" no contiene contorno alguno que permita acotar siquiera en alguno de los usos genéricos en que puedan encuadrarse los equipamientos, como podrían ser las zonas verdes, infraestructuras o servicios urbanos, educativos, culturales, deportivos, administrativos, sanitarios, etc.

5.4. Declaración de que el Tribunal Supremo no puede decidir que el uso sea residencial, o de equipamiento público determinado, ya que esto es una potestad discrecional que corresponde a la Administración Pública competente.

2º. No podemos acoger tampoco la pretensión de que los terrenos se califiquen al uso residencial y con el mismo uso, tipología e intensidad que las parcelas edificables de su entorno, porque como hemos señalado con anterioridad, se trata de una potestad eminentemente discrecional por aplicación del artículo 71.2 de la LRJCA , con arreglo al cual "Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

En este sentido, es consolidada la jurisprudencia (entre otras las SSTs de 29 de abril de 2011, RC 1755/2007 , 2 de febrero de 2012, RC 4509/09 ; 27 de septiembre de 2012, RC 5234 / 2010 y 5 de febrero de 2013 , RC 4103 / 2010), en relación con que cuando en la actividad discrecional resultan posibles varias soluciones, todas igualmente lícitas y justas ---y por tanto indiferentes para el Derecho--- entre las cuales hay que elegir con criterios extrajurídicos, existe un núcleo último de oportunidad en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial.

Por ello, una vez decidida la anulación de la calificación como Sistema General de Equipamiento de contingencia, nuestra tarea ha finalizado, sin que podamos adentrarnos en fijar ni un uso global (residencial), ni tipologías, ni intensidades, pues se trata de decisiones de carácter eminentemente técnico y discrecional en las que difícilmente puede aceptarse que exista una alternativa única; es, pues, la Administración autora del planeamiento urbanístico la que ha de adoptar las determinaciones que procedan.

PERE-JOAN TORRENT RIBERT
ABOGADO